
O PODER DOS CREDORES NA DELIBERAÇÃO DOS RUMOS DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS EM CONTRAPARTIDA AO PODER JURISDICIONAL

por Vilson Darós

Desembargador Federal. Presidente da 1ª Turma do TRF da 4ª Região. Ex-Corregedor-Geral da Justiça Federal da 4ª Região. Ex-Presidente da AJUFE (Associação dos Juízes Federais do Brasil). Mestrando em Administração do Poder Judiciário pela FGV-RJ.

‘Se o Direito Falimentar foi, no princípio, destinado à satisfação dos interesses do devedor e, mais tarde, a proteger os interesses da economia nacional, hoje, o desiderato são os interesses sociais’ (Massaguer Fuentes).

Introdução

Em 09 de junho de 2005 entrou em vigor a Lei nº 11.101 que ficou conhecida por ‘Nova Lei de Falências’. Foram mais de dez anos de debates no âmbito do Congresso Nacional, com idas e vindas, marchas e contramarchas naquelas duas casas legislativas, até chegar a bom termo e ser sancionada pelo Presidente da República em 09 de fevereiro de 2005, com expressa previsão de *vacatio legis* de cento e vinte dias. Diversas entidades mostraram-se especialmente interessadas na mudança do projeto originário, de iniciativa do poder executivo, dentre as quais não se pode deixar de destacar os representantes do sistema financeiro nacional, capita-

neados pela FEBRABAN¹ e o Ministério da Fazenda² que, desde o início, demonstrou sua resistência máxima às mudanças propostas. E o esforço parece ter sido proveitoso, já que os primeiros obtiveram vantagem quanto à classificação dos créditos na hipótese de decretação de falência e a manutenção das garantias e, o segundo, por ter ficado de fora do plano de recuperação judicial ou extrajudicial.

A novel legislação privilegia a recuperação e reorganização do empresário e da sociedade empresária. Desta maneira, as empresas em dificuldades poderão fazer um plano de recuperação, sem que suas atividades sejam afetadas e sem maiores prejuízos dos credores.

No entanto, como adverte Fábio Ulhoa Coelho³, nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém paga esses custos. E o pagamento far-se-á sob a forma de investimento no negócio em crise ou pela perda parcial ou total do crédito que se possui. Mas como os agentes econômicos mais cedo ou mais tarde repassam aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. Nessas condições, conclui o doutrinador, como é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. Se a crise não encontrou uma solução de mercado, o melhor para todos é a falência, com a realocação em

¹ Veja-se noticiário publicado na página econômica da Gazeta Mercantil de 28.05.1997: 'PROJETO DE FALÊNCIAS PREJUDICA CREDORES. OS BANCOS PODEM SER Os mais afetados pela nova lei em discussão no Congresso. A nova lei submete os créditos com garantia - nas mãos dos bancos - aos efeitos da concordata e os coloca no final da lista de prioridades de pagamentos a serem efetuados pela empresa insolvente. A Federação Brasileira das Associações de Bancos (Febraban) garante que, se o projeto for aprovado sem alterações, terá efeitos diretos sobre a concessão de créditos'.

² Leia-se Receita Federal.

³ *Manual de Direito Comercial*, Saraiva, 16ª ed., 2005, p. 369 e ss.

outras atividades econômicas produtivas dos recursos humanos e materiais anteriormente empregados na da falida.

A nova lei, portanto, contempla e possibilita a reestruturação das empresas economicamente viáveis, com o objetivo de manter os empregos e os pagamentos dos credores. Ali reside o grande mérito da nova legislação: manter a empresa e os seus recursos produtivos, mediante um plano de recuperação que enfrente as dificuldades financeiras e econômicas momentâneas, permitindo, assim, a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores, preservando-se a função social e o estímulo à atividade econômica da sociedade empresária⁴.

Nessa linha, este trabalho não tem a pretensão de analisar com detalhes a nova lei, mas apenas dar-lhe uma singela visão, destacando-se os poderes que foram atribuídos aos credores em contrapartida ao Poder Jurisdicional.

Princípios

Os princípios essenciais que nortearam a edição da nova lei de falências foram arrolados pelo Senador Ramez Tebet, relator do projeto no Senado, no relatório do PLC nº 71/2003.

Ei-los:

- * preservação da empresa;
- * separação dos conceitos de empresa e de empresário;
- * retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis;
- * proteção aos trabalhadores;
- * redução do custo do crédito no Brasil;

⁴ É o que está expresso no art. 47 da lei: 'A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica'.

- * celeridade e eficiência dos processos judiciais;
- * segurança jurídica;
- * participação ativa dos credores;
- * maximização do valor dos ativos do falido;
- * desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte;
- * rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

A esses pode-se acrescentar:

- * prevalência do interesse dos credores;
- * transparência ou publicidade dos procedimentos;
- * isonomia de tratamento entre credores da mesma categoria ou classe.

Formas de Recuperação

A recuperação das empresas substitui a concordata, que se constituía em uma prerrogativa concedida aos comerciantes em dificuldades para recuperarem a empresa. Por ela, atendidos certos requisitos legais, dava-se um tempo para pagar as dívidas, em condições privilegiadas. O comerciante decidia sobre o pedido e a forma de pagamento, e os credores quirografários restavam subordinados, independentemente de sua concordância.

Agora a situação alterou-se. A recuperação veio para salvar e reorganizar a sociedade empresária viável e os credores tem poderes especiais e indeclináveis na aprovação e acompanhamento do plano que levará a empresa a superar a crise, reabilitando-a. Para esse fim, a Lei nº 11.101/05 previu três instrumentos distintos de reabilitação, não obstante, porém, outras formas que melhor aprouverem ao empresário em acordo com seus credores⁵: (I)

⁵ Art. 167. O disposto neste Capítulo não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre devedor e seus credores.

a recuperação judicial ordinária (arts. 47 a 69); (II) a recuperação judicial especial destinada às microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 70 a 72); (III) a recuperação extrajudicial sujeita à homologação judicial (arts. 161 a 167).

A recuperação judicial ordinária tem um processamento rígido e formal, realizando-se sob a condução e controle do Judiciário. A recuperação é programada e decidida, a princípio, pelos próprios credores, em que prevalecerá a vontade da maioria. Não sendo aprovado o plano ou não atingindo as metas estabelecidas, caberá ao juiz decretar a falência da sociedade empresária⁶. Deferido o plano de recuperação pelo juiz, as ações e execuções contra o devedor ficarão suspensas por 180 dias, excetuadas (I) que demandar quantia ilíquida e (II) de natureza fiscal⁷. Os credores poderão constituir o chamado Comitê de Credores (art. 26), com a finalidade de, entre outras previstas na lei especial, fiscalizar as atividades do administrador judicial e do devedor e o andamento e execução do plano de recuperação judicial (art. 27). Não havendo Comitê de Credores, suas atribuições são exercidas pelo administrador judicial ou pelo juiz⁸.

⁶ Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: I- por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta lei; II- pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta lei; III- quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta lei; IV- por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta lei. Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do *caput* do art. 94 desta lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do *caput* do art. 94 desta lei.

⁷ Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2º a 6º *omissis*. § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. § 8º *omissis*.

⁸ Art. 28. Não havendo Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

A recuperação judicial especial é a destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A lei define que a recuperação, nesse caso, se operará, normalmente, e pelo parcelamento das dívidas quirográficas existentes nos dados da distribuição do pedido em no máximo de 36 meses, iguais e sucessivas⁹. A aprovação ou rejeição do plano de recuperação cabe ao juiz¹⁰, cabendo a ele também decidir acerca de eventual impugnação ao plano oferecido por algum credor¹¹. Homologada a proposta de parcelamento, os efeitos do benefício se concretizam, inclusive a suspensão das ações e execuções e a novação das obrigações previstas no plano.

Por fim, a recuperação extrajudicial em que o devedor chama os credores mais expressivos para renegociar seus créditos, com o objetivo de possibilitar a reestruturação da empresa, sem comprometer suas características, prazo e valores dos créditos dos demais credores de menor expressão no passivo da empresa¹². Sabe-se, eventualmente, a recuperação depende da revisão de determinados créditos cujos titulares resistem a qualquer proposta de renegociação. Tais créditos representam, muitas das vezes, uma minoria do passivo da empresa. Não é justo, assim, que se frustre a recuperação pela falta de apoio deles. Para evitá-lo, a lei prevê que o plano de recuperação extrajudicial apoiado pela maioria dos credores atingidos pode ter seus efeitos estendidos aos demais,

⁹ Art. 71. O plano de recuperação judicial ... I- abrangerá exclusivamente os créditos quirográficos, ... II- preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano)...

¹⁰ Art. 72. ... não será convocada assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta lei.

¹¹ Art. 72. ... Parágrafo único. O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 55 desta lei, de credores titulares de mais da metade dos créditos descritos no inciso I do caput do art. 71 desta lei.

¹² Clóvis Brasil Pereira, '*Principais mudanças na nova Lei de Falência*', in <http://ultimainstancia.uol.com.br>

mesmo contra a vontade desses¹³. Nessa hipótese, porém, a homologação judicial é obrigatória¹⁴. Quando a totalidade dos credores adere ao plano, a homologação judicial da recuperação extrajudicial é facultativa. O mesmo ocorre quando todos os credores cujos créditos são atingidos pelo plano a ele aderiram¹⁵. A homologação facultativa justifica-se¹⁶ por (I) revestir o ato de maior solenidade, para chamar a atenção das partes para a sua importância e (II) possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando prevista no plano¹⁷.

Meio de Recuperação

A nova lei estabeleceu um rol de meios de recuperação da entidade empresária. Estão postos no art. 50. É uma lista meramente exemplificativa¹⁸. Na verdade, sendo meios exemplificativos, não só são admitidos outros, mas também nada impede que sejam combinados dois ou mais num mesmo plano de recuperação judicial, tendo em vista as peculiaridades e complexidades havidas em cada caso concreto.

Pode-se sintetizar os inúmeros meios arrolados pelo legislador em seis categorias distintas¹⁹: (I) dilatório ou misto; (II) meramente remissório; (III) com preponderante influência sobre o per-

¹³ Fábio Ulhoa Coelho, op. Cit., p. 388

¹⁴ Art. 163. O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

¹⁵ Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ela aderiram.

¹⁶ *Apud* Fábio U. Coelho, op. Cit. P. 390.

¹⁷ Art. 166. Se o plano de recuperação extrajudicial homologado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado, no que couber, o disposto no art. 142 desta lei.

¹⁸ Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, *dentre outros*: ... (destaquei)

fil subjetivo da empresa; (IV) com preponderante influência sobre o perfil objetivo da empresa; (V) com preponderante influência sobre o perfil funcional da empresa; (VI) com preponderante influência sobre o perfil corporativo da empresa.

No primeiro, estão a dilação de prazos e concessão de condições especiais para o pagamento das obrigações vencidas e vincendas (I). A segunda é a equalização de encargos financeiros (XII). A terceira provoca alterações na estrutura da empresa (II, III e X). A quarta é o aspecto patrimonial (VI, VII, IX, XI, XIII, XV e XVI). A quinta afeta a dinâmica negocial, isto é, a atividade própria da empresa (IV, V e XIV). E a sexta se refere ao perfil institucional ou corporativo da empresa (VIII).

Órgãos da Recuperação Judicial e seus Poderes

A recuperação judicial é um processo diferenciado – visa a recuperação e a reorganização da sociedade empresária – e, nessas condições, nele atuam não só o juiz, o ministério público e as partes, mas também três órgãos previstos na lei de regência: (I) assembléia geral dos credores; (II) administrador judicial; e (III) comitê de credores.

Assembléia Geral de Credores

Trata-se do órgão mais importante da recuperação judicial e responsável pela manifestação do interesse e vontade predominante entre os titulares de créditos perante a sociedade empresária-

¹⁹ *Apud* Ricardo Negrão, 'Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências', Saraiva, 2005, p. 182 e ss.

²⁰ Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I- na recuperação judicial: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; ... ; f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

ria. A lei reserva à Assembléia de Credores os mais relevantes poderes no sentido de viabilizar o reerguimento da atividade econômica da empresa em crise ou mesmo rejeitar o plano apresentado pelo devedor²⁰.

Os credores admitidos na recuperação judicial têm direito a voz e a voto na assembléia, sendo este proporcional ao valor do crédito admitido na recuperação judicial²¹.

A assembléia delibera pelo plenário ou por classes de credores²², sendo que a votação do plano de recuperação, constituição e composição do comitê votam apenas as instâncias classistas, não votando o plenário²³.

O *quorum* de deliberação é o da maioria, computada sempre com base no valor dos créditos dos titulares presentes e na respectiva classe. Decorre, daí, que um credor, detendo 51% da soma dos créditos presentes na assembléia, delibera sozinho e faz prevalecer a sua vontade e interesse, mesmo contra a dos demais. Isso ocorre mesmo que seja ele credor de parcela inexpressiva do passivo total, desde que os maiores credores não tenham comparecido ou não tenham se feito representar. Excetua-se a deliberação sobre o plano de recuperação, a composição do comitê ou forma alternativa de realização do ativo²⁴.

²¹ Art. 38. O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ...

²² Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores: I- titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II- titulares de créditos com garantia real; III- titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

²³ Art. 44. Na escolha dos representantes de cada classe no Comitê de Credores, somente os respectivos membros poderão votar.

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta lei deverão aprovar a proposta.

²⁴ Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea *a* do inciso I do *caput* do art. 35 desta lei, a composição do comitê de credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta lei.

Administrador judicial

Na recuperação judicial, atua o administrador judicial, que é auxiliar do juiz e age sob sua supervisão direta. É pessoa de confiança do juiz, sendo por ele nomeado. Deve ser pessoa idônea, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresa ou contador, podendo ser pessoa jurídica especializada. Nesta hipótese, haverá de ser declarado o nome do profissional responsável pela condução do processo de recuperação judicial, não podendo ser substituído sem a autorização do juiz²⁵. A lei atribui ao administrador judicial um extenso rol de funções, sendo em maior ou menor número de acordo com a existência ou não de comitê de credores e do afastamento ou não dos administradores da empresa em recuperação²⁶, sendo a sua remuneração fixada pelo juiz, para o que deve atentar para a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho a ser desenvolvido e os valores pagos pelo mercado para atividades semelhantes²⁷.

Comitê de Credores

O comitê de credores é órgão a ser constituído por deliberação de qualquer das classes de credores, sendo, portanto, facultativo²⁸. Esse órgão se justifica em sociedades empresárias de gran-

²⁵ Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada. Parágrafo único- se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta lei, o nome do profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

²⁶ Vide art. 22 da Lei 11.101/05 e seus inúmeros incisos, alíneas e parágrafos.

²⁷ Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observadas a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

de porte e que tenham condições de absorver as despesas decorrentes de sua criação²⁹.

A fiscalização é a principal atribuição do comitê³⁰. Fiscalizar e examinar as contas, tanto do administrador judicial quanto da própria sociedade empresária em recuperação judicial. Fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial. Detectada alguma irregularidade, deve o comitê relatar o fato ao juiz indicando as providências pertinentes. Cumpre-lhe também zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento. Essas duas além de apurar quaisquer reclamações dos interessados, emitindo parecer. últimas competências são próprias do Ministério Público e são de natureza pública, o que causa alguma estranheza ter sido atribuída a um órgão composto por pessoas que defendem interesses próprios e privados. Ademais, como pode esse órgão apurar quaisquer reclamações dos interessados? Tem ele poder de polícia?

Os credores tributários, públicos portanto, não têm assento nesse órgão, porquanto seus créditos não estão enquadrados em nenhuma classe de que trata o art. 26.

Na inexistência desse órgão, suas atribuições são exercidas pelo administrador judicial, salvo nas hipóteses em que há incompatibilidade (por exemplo, a fiscalização do próprio administrador judicial), casos em que cabe ao juiz o exercício dessas competências³¹.

²⁸ Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral.

²⁹ Art. 29. Os membros do comitê não terão sua remuneração custeada pelo devedor ou pela massa falida, mas as despesas realizadas para a realização de ato previsto nesta lei, se devidamente comprovadas e com a autorização do juiz, serão ressarcidas atendendo às disponibilidades de caixa.

³⁰ Vide as atribuições do Comitê de Credores previstas no art. 27 da Lei nº 11.101/05.

³¹ Art. 28. Não havendo comitê de credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

O Plano

O plano de recuperação judicial é o documento fundamental e imprescindível do processo e deverá ser apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 dias da publicação do despacho que deferir o processamento da recuperação, sob pena de decretação da falência da sociedade empresária³².

Esse plano deve ser amplo e objetivo, viabilizando a reabilitação e reorganização da empresa, e não apenas o pagamento de credores. Ademais, como se estenderá por longo período, deverá levar em conta não apenas fatores micro-econômicos que dizem respeito ao âmbito da empresa, mas, também, fatores macro-econômicos, esses últimos, que envolvem, inclusive, o mundo globalizado³³. O plano deve ser sólido, viável e factível, que gere credibilidade aos credores, especialmente aos fornecedores, sob pena de acarretar o insucesso de todo o planejado.

Apresentado o plano pelo devedor em juízo, será publicado edital contendo o aviso aos credores para que se manifestem, especialmente para eventuais objeções. Havendo objeção de qualquer credor, o juiz convocará assembléia-geral para deliberar acerca do plano de recuperação. A assembléia poderá: (I) rejeitar o plano, quando o juiz decretará a falência; (II) alterar o plano, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos em que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes; e (III) aprovar o plano.

Aprovado o plano pela assembléia-geral ou não havendo objeção dos credores, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor. Poderá, também, ser concedida a recuperação pelo juiz,

³² Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, ...

³³ Antonio Marcelo Caleffi, '*Uma visão crítica da recuperação judicial instituída pela Lei 11.101/05-Nova Lei de Falências*'.

mesmo que não tenha obtido o *quorum* mínimo para a aprovação do plano na assembléia, mas tenha conseguido a simpatia da maioria, na forma prevista no § 1º do art. 58 da lei de regência³⁴. É mais uma tentativa de salvar a empresa em crise.

A lei prevê, ainda, que antes do deferimento da recuperação deve o devedor apresentar em juízo certidões negativas de débitos tributários³⁵. Essa exigência, sem dúvida, inviabiliza qualquer plano. Penso não haver sociedade empresária em crise que mantenha em dia o pagamento dos tributos. Tenho que das primeiras atitudes de inadimplência é exatamente essa, por ser menos dificultoso para a operacionalidade da empresa. Não é sem motivo, portanto, que a doutrina faz as mais severas críticas a essa exigência³⁶ e a jurisprudência se inclina pela desnecessidade de sua apresentação³⁷. Os fundamentos básicos das decisões judiciais estão na afron-

³⁴ Art. 58. ... § 1º. O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa: ...

³⁵ Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta lei sem objeção de credores, o devedor deverá apresentar certidões negativas de débitos tributários ...

Disposição idêntica está no art. 191-A do CTN, acrescido pela LC nº 118/05, *verbis*: A concessão da recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta lei.

³⁶ Antonio Marcelo Caleffi, artigo citado, referindo Manoel Justino Bezerra Filho.

³⁷ A respeito, o Juiz Alexander dos Santos Macedo, da Vara em que se processa a recuperação judicial da VARIG S/A, assim se manifestou ao deferir o processamento da recuperação judicial em 22.06.2005: ‘... determino a dispensa de apresentação de certidões negativas para que as devedoras exerçam suas atividades, exceto para a contratação com o Poder Público ou para o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais creditícios, ... Na mesma linha foi a decisão do Juiz Alexandre Alves Lazzarini, que deferiu o processamento da recuperação judicial da VASP, em 24.08.2006 (<http://conjur.estadao.com.br>), na qual fez referência a decisão anterior por ele proferida no caso da Parmalat Brasil S.A.-Indústria de Alimentos (Proc. 583.00.2005.068090-1, em 21.12.2005); bem assim a do Juiz Luiz Henrique Miranda, na recuperação judicial de Wosgrau Participações Indústria e Comércio Ltda., Proc. 390/2005, 1ª Vara Cível de Ponta Grossa/PR, em 02.12.2005 e do Juiz Luiz Roberto Ayoub, na recuperação judicial da VARIG, 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ, em 28.12.2005.

ta (I) aos princípios que regem o instituto da recuperação judicial e (II) a própria Constituição da República. A propósito, o Juiz Alexandre Alves Lazzarini, na decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial da VASP, em 24.08.2006, adotando parecer do representante do MP Dr. Alberto Camiña Moreira, ao refutar a exigência da apresentação das certidões, acentua: ‘Trata-se de sanção política, profligada pela jurisprudência dos tribunais; fere o princípio da proporcionalidade e, por isso, são insubsistentes; o descumprimento não acarreta a falência, consequência não desejada pela lei; a jurisprudência de nossos tribunais, historicamente, desprezou exigências fiscais de empresas em crise econômica, sem que isso represente proibição de cobrança de tributos pelas vias próprias’. E prossegue, ‘assim, (a) não há interesse econômico e (b) não há interesse jurídico, pois os créditos tributários não são sujeitos à modificação de valor (ausência do interesse jurídico)’. Ademais, finaliza o julgador, ‘tendo em conta que o Fisco não participa do plano de recuperação judicial deve ele colaborar mediante concessão de parcelamento das dívidas tributárias, aliviando as necessidades de fluxo de caixa da empresa e propiciando a regularização de sua situação fiscal’.

Cumpridas todas as obrigações estabelecidas no plano o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial. O eventual descumprimento de qualquer obrigação durante o período em que se processa a recuperação acarretará a convolação em falência. E ultrapassado o período da concessão da recuperação judicial e encerrada por sentença, o descumprimento pelo devedor de qualquer obrigação assumida no plano legitimará o credor a promover a execução específica da obrigação ou requerer a falência³⁸.

Distribuído o pedido de recuperação judicial, fica vedada a alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente da

³⁸ É o que está estabelecido na Lei nº 11.101/05, nos arts. 63, 61, § 1º e 94, III, g.

empresa, salvo utilidade reconhecida pelo juiz, ouvido o comitê de credores³⁹.

Poder dos Credores e Poder Jurisdicional

Como se viu, o Comitê de Credores é o órgão mais importante na recuperação judicial e na falência. É dele a atribuição de fiscalização e controle (I) do administrador judicial, (II) da sociedade empresária, (III) do próprio plano de recuperação judicial.

A sua vez, ao administrador judicial, profissional idôneo e da confiança do magistrado, incumbe o exercício de tarefas executivas e fiscalizatórias e até as de administrar e representar a sociedade empresária quando os seus diretores forem afastados de sua administração.

Diante esse quadro, pode o intérprete apressado, numa primeira e ligeira leitura da legislação de regência, concluir que a função jurisdicional foi em boa parte absorvida por esses dois órgãos. Ledo engano.

Ao juiz, a nova lei reserva competências insubstituíveis e da maior relevância.

A convocação da assembléia-geral de credores, seja para que finalidade, é atribuição do juiz (art. 36), sendo a ele também dirigido o pedido para convocação quando feito por credores que representem no mínimo 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe (art. 36, § 2º) ou pelo administrador judicial (art. 22, I, g). Na eventualidade de indeferimento, tenho caber competente recurso à instância superior.

³⁹ Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.

É o magistrado que nomeia o administrador judicial, profissional que o auxiliará, fixando sua remuneração e que permanece sob a sua fiscalização, podendo destituí-lo (arts. 21, 22, 23, parágrafo único e 24). É o juiz que decide acerca da venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização ou conservação arriscada ou dispendiosa (art. 22, II, j). É ao juiz que, ao fim e ao cabo, o administrador judicial se reporta para transigir sobre direitos e obrigações, para conceder abatimentos de dívidas, remetendo relatórios e prestar contas.

O próprio comitê de credores, ao apurar violação dos direitos ou prejuízos aos interesses dos credores, deve comunicar o fato ao juiz (art. 27, I, c). Também deve submeter à autorização do magistrado, no afastamento do devedor, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e garantias outras, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial (art. 27, II, c). Ao juiz incumbe resolver o impasse quando não é obtida maioria em deliberação do comitê e houver incompatibilidade do administrador judicial (art. 27, § 2º), bem assim decidir sobre pedido de substituição do administrador judicial ou dos membros do comitê nomeados em desobediência aos preceitos da lei especial (art. 30, § 2º). O juiz pode, ainda e de ofício, ou atendendo requerimento fundamentado de qualquer interessado, destituir não só o administrador judicial, mas qualquer membro do Comitê de Credores, quando houver desobediência a preceito da lei de regência (art. 31). E, finalmente, ao juiz incumbe presidir, processar e decidir sobre todo o processamento da recuperação judicial, decretando por sentença o encerramento, quando cumpridas as obrigações assumidas, ou a falência.

Fica evidente, que cada órgão tem suas atribuições bem delineadas na nova lei de falências. Contudo, são as decisões judi-

ciais as que definem o procedimento de recuperação judicial e que a conduzem a bom termo, no sentido da realização do ativo para pagamento do passivo, sem a desativação da sociedade empresária e com a manutenção dos empregos.

Conclusão

A experiência com a novel lei de Recuperação Judicial é ainda pequena em nosso País. Grandes empresas que a ela recorreram, especialmente as de aviação, mereceram um destaque maior, especialmente pela mídia nacional. Dos resultados ainda pouco se pode falar. De qualquer sorte, parece-me louvável a inovação legislativa ao tentar uma mudança de profunda influência no Direito Empresarial e na vida das empresas. Buscou-se “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (art. 47). Contudo, deve-se evitar que empresas economicamente inviáveis continuem operando, sob pena de proteger interesses dos controladores em prejuízo dos credores, cabendo ao Judiciário avaliar quais as que merecem permanecer no mercado e quais as que devem soçobrar. Aos credores a lei procurou reforçar poderes, especialmente no que diz com a aprovação do plano, a fiscalização e acompanhamento de seu andamento e cumprimento. Cabendo ao Judiciário decidir as questões que lhe são postas e que surgem no curso do processo, preservando o equilíbrio de interesses dos controladores da empresa e dos credores, tudo com vistas ao melhor para a sociedade empresária e a manutenção do emprego dos trabalhadores e, assim, preservar a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica.

Bibliografia

CALEFFI, Antonio Marcelo. *Uma visão crítica da recuperação judicial instituída pela Lei 11.101/05 – Nova lei de falências*.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. Saraiva 16ª ed., 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. Saraiva, 2005.

FAJARDO, José. *O futuro da recuperação judicial de empresas*. Folha On-line. <http://raimundirammon.blogspot.com>

FGV. Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário. Inovação Jurisdicional. *A Nova Lei de Falências e Recuperação Empresarial*.

HAIDAR, Rodrigo. *Plano de recuperação judicial da Vasp é homologado*. <http://conjur.estadao.com.br>

KOMATSU, Alberto. *Justiça tira controladora da VARIG – 16.12.2005*. <http://clipping.planejamento.gov.br>

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Principais mudanças na legislação falimentar*. <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>

PEREIRA, Clovis Brasil. *Principais mudanças na nova Lei de Falência*. <http://ultimainstancia.uol.com.br>

ROQUE, Sebastião José. *A Lei da Recuperação Judicial cria novos destinos para a empresa*. <http://www.boletimjuridico.com.br>

SANTA HELENA, Eber Zoehler. *O fenômeno da desjudicialização*. <http://jus2.uol.com.br>

WILGES, Fernando dos Santos. *A Recuperação Judicial da empresa e a possibilidade de verificação da inconstitucionalidade do artigo 57 da Lei 11.101/05 pela via do controle difuso*. <http://www.tex.pro.br>